



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 6 février 2020
Numéro du rôle 2017/AB/818
Décision dont appel 16/6440/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

deuxième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - égalité traitement homme - femme

Arrêt contradictoire

Définitif

1. **Madame P. G.**, domiciliée à _____,

Première partie appelante,

représentée par Maître Alexandra TYMEN loco Maître Christiaan DELPORTE, avocat à BRUXELLES.

2. **L'INSTITUT POUR L'EGALITE DES FEMMES ET HOMMES ci-après en abrégé « l'INSTITUT »**,

dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, rue Ernest Blérot 1,

Seconde partie appelante,

représentée par Maître Alexandra TYMEN loco Maître Christiaan DELPORTE, avocat à BRUXELLES.

contre

1. **BNP PARIBAS FORTIS SA**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Montagne du Parc 3,

partie intimée,

représentée par Maître Fabienne RAPSAET et Maître Violette MOUVET, avocates à BRUXELLES.

★

★ ★

I. LES FAITS – RAPPEL DES FAITS PERTINENTS À CE STADE DU LITIGE

Madame G. P. a été engagée par la GÉNÉRALE DE BANQUE à partir du 1^{er} octobre 1989. Celle-ci a fusionné avec la CGER en 1999 dans FORTIS BANQUE, plus tard dénommée BNP PARIBAS FORTIS (ci-après également dénommée « la Banque »).

Le 2 octobre 2007, deux conventions collectives de travail d'entreprise ont été conclues au sein de FORTIS BANQUE :

- la convention collective de travail relative à l'introduction du nouveau statut financier
- la convention collective de travail relative aux règles de transition vers le nouveau statut financier.

La première convention collective, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, a pour objet d'instaurer un nouveau statut financier applicable à tous les employés et cadres de l'entreprise, dénommé *Fortis Reward Model* (FRM). La convention détermine une « bande salariale » qui fixe une rémunération minimale et maximale pour chaque classe de fonction dans le système de classification des fonctions HAY, nouvellement adopté au sein de la Banque.

La seconde convention collective régit les droits des travailleurs en service avant le 1^{er} janvier 2008. Elle précise que la rémunération annuelle totale d'un travailleur dans le nouveau statut financier n'évoluera en aucun cas plus lentement que cela aurait été le cas pour sa rémunération annuelle totale sur la base du barème qui lui était octroyé au moment de la transition, soit au 31 décembre 2007 (article 4.2).

Au moment de la transition, madame G. P. et son collègue monsieur C. exerçaient depuis peu de temps la même fonction, relevant de la classe HAY 16. La rémunération mensuelle brute de monsieur C. était nettement supérieure à celle de madame P..

Madame G. P. est toujours en service actuellement.

II. L'ORDONNANCE DE LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL DU TRAVAIL – RAPPEL

Par requête du 7 juin 2016, madame G. P. et l'INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES (ci-après dénommé « l'INSTITUT ») ont saisi la présidente du tribunal du travail francophone de Bruxelles d'une action en cessation d'une discrimination salariale fondée sur le sexe, au sein de BNP PARIBAS FORTIS.

Par une ordonnance du 8 mai 2017, le vice-président du tribunal du travail francophone de Bruxelles a déclaré la demande recevable, mais non fondée, et en a débouté madame G. P. et l'INSTITUT. Il les a condamnés aux dépens, liquidés à 1.310 euros dans le chef de BNP PARIBAS FORTIS.

III. LA PROCÉDURE EN APPEL

Madame G. P. et l'INSTITUT ont interjeté appel de l'ordonnance du 8 mai 2017 en ce qu'elle a déclaré leur demande non fondée et les a condamnés aux dépens.

Ils ont demandé à la cour du travail, pour l'essentiel :

- de constater l'existence d'une discrimination salariale directe fondée sur le sexe entre madame P. et monsieur C.,
- de constater l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe eu égard aux rémunérations des travailleuses féminines de la SA BNP PARIBAS,
- constater l'existence d'une discrimination salariale indirecte fondée sur le sexe en raison, notamment, de l'usage et du maintien de deux barèmes de rémunération parallèles et non équivalents au sein de la Banque,
- d'ordonner la cessation de ces discriminations,
- de condamner la SA BNP PARIBAS à majorer la rémunération brute de madame P. de 1.400 EUR à titre provisionnel.

Par un premier arrêt du 19 juillet 2018, après avoir entendu les parties et reçu l'avis du Ministère public, notre cour a statué comme suit sur l'appel de madame P. et de l'INSTITUT :

- déclaré l'appel principal recevable,
- confirmé l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a déclaré la demande originaire non fondée dans la mesure où celle-ci tendait à entendre constater une discrimination salariale fondée sur le sexe dans le chef de madame G. P. à l'égard de son collègue monsieur C. et à entendre ordonner la cessation de cette discrimination ;
- rouvert les débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur l'existence d'une discrimination directe et/ou indirecte entre les travailleurs et les travailleuses de la Banque.

Les parties ont conclu et la Banque a déposé de nouvelles pièces suite à ce premier arrêt. Les appelants n'ont pas déposé de nouvelles pièces. Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 21 février 2019, en présence du Ministère public.

La cour a mis la cause en continuation en invitant BNP PARIBAS FORTIS à produire les données chiffrées suivantes pour l'année 2016 et, si possible, 2017 :

« Total des rémunérations, avantages sociaux directs, primes patronales pour assurances extra-légales et autres avantages accordés en sus du salaire,

- par travailleur/travailleuse exprimé(e) en équivalent temps plein,
- pour le groupe de travailleurs et travailleuses constitué comme suit : tous les employés et employées de la banque qui entrent simultanément dans les catégories suivantes :

- Hay 16,
- ancienneté supérieure à 20 ans,
- âge compris entre 58 et 62 ans,
- titulaire d'un diplôme de niveau master,

à l'exclusion des employé(e)s qui entrent dans l'une ou plusieurs des catégories suivantes :

- qui font partie de l'un des 10 départements visés à la page 31 des conclusions de l'intimé du 5 décembre 2018,
- qui ont bénéficié durant cette année d'un congé de maternité ou de paternité ou d'un congé parental à temps plein,
- absents pour incapacité de travail durant plus d'un mois durant cette année. »

La Banque a déposé de nouvelles pièces et les parties ont conclu.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 6 juin 2019, en présence du Ministère public.

Le Ministère public a déposé un avis écrit auquel la Banque a répondu, déposant de nouvelles pièces.

Par notre deuxième arrêt dans cette cause, prononcé le 5 septembre 2019, nous avons rouvert les débats afin de soumettre à la contradiction les nouvelles pièces déposées par la Banque à la suggestion du Ministère public.

Les parties ont à nouveau conclu après réouverture des débats et la Banque a déposé de nouvelles pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 21 novembre 2019. Madame N. MEUNIER, Avocate générale f.f., a déposé son avis écrit au greffe de la cour en date du 3 décembre 2019. L'intimée y a répliqué en date du 18 décembre 2019 et les appelantes y ont répliqué en date du 19 décembre 2019. La cause a été prise en délibéré le 19 décembre 2019.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

IV. LES DEMANDES ACTUELLES DES PARTIES

Madame P. et l'INSTITUT demandent à notre cour de :

Mettre l'ordonnance dont appel à néant et dire l'action originaire recevable et à tout le moins partiellement fondée.

Par conséquent,

- constater la discrimination directe, ou à tout le moins indirecte, dont est victime Madame P. ;
- ordonner la cessation de cette discrimination et, en conséquence, condamner la Banque :
 - o à payer un montant provisionnel de 36.699 EUR brut, à parfaire, au titre de la revalorisation de la rémunération entre le 7 juin 2016 et l'arrêt à intervenir ;
 - o à revaloriser la rémunération en cours de Madame P. à hauteur de 23,01% à compter de l'arrêt à intervenir ;
- ordonner l'affichage de l'arrêt à intervenir à l'extérieur et à l'intérieur du siège social et des agences de la Banque ;
- condamner la Banque aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

BNP PARIBAS FORTIS demande à la cour du travail de déclarer les demandes de madame P. et de l'INSTITUT si recevables, non fondées et de les condamner aux dépens.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. Bref rappel des principes

1.

La demande repose sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Cette loi met en œuvre les dispositions de droit communautaire et constitutionnel rappelées par le premier juge et par le ministère public dans son avis écrit. Il n'est pas nécessaire d'y revenir, sauf à rappeler que la loi transpose plusieurs directives européennes, de sorte que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union relative à l'interprétation de ces directives est pertinente.

La loi du 10 mai 2007 s'applique aux relations de travail, et notamment aux conditions de rémunération (article 6, § 1^{er}, 6^o et § 2).

Dans ce domaine, toute forme de discrimination entre les femmes et les hommes est interdite (article 19).

Aux termes l'article 4 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil¹ : « Pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération ».

2.

On entend par discrimination, la distinction fondée sur le sexe, qui ne peut être justifiée conformément à la loi (article 5, 6° et 8° de la loi du 10 mai 2007). Un raisonnement en deux temps doit donc être suivi :

- Premièrement, existe-t-il une distinction fondée sur le sexe ?
- Deuxièmement, dans l'affirmative, cette distinction peut-elle être justifiée conformément à la loi ? Il n'y a lieu d'examiner la justification que si une distinction fondée sur le sexe a été constatée.

La distinction fondée sur le sexe et, par suite, la discrimination fondée sur le sexe, peuvent être soit directes, soit indirectes :

- La distinction directe est la situation qui se produit lorsque, sur la base du sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable. La distinction directe est une discrimination directe si elle ne peut être justifiée conformément à la loi (article 5, 5° et 6°).

Il s'ensuit qu'une distinction directe requiert la réunion des conditions suivantes :

- 1° une situation comparable entre deux personnes ou deux groupes de personnes
- 2° un traitement moins favorable appliqué à l'une de ces personnes ou groupe de personnes par rapport à l'autre
- 3° un lien de causalité entre le sexe et le traitement moins favorable.

La distinction directe constitue une discrimination directe en l'absence de justification conforme à la loi.

¹ Directive du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

- La distinction indirecte est la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes d'un sexe déterminé.

La distinction indirecte est une discrimination indirecte si elle ne peut être justifiée conformément à la loi (article 5, 7° et 8°).

3.

Les justifications admises par la loi, qui ont pour effet qu'une distinction n'est pas constitutive de discrimination, diffèrent selon qu'il s'agit d'une distinction directe ou indirecte :

- Dans le domaine des relations de travail, une distinction directe fondée sur le sexe ne peut être justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante (article 13, § 1^{er}).
- Une distinction indirecte fondée sur le sexe ne constitue pas une discrimination si la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte est objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires (article 15).

La loi prévoit également deux motifs généraux de justification : la mesure d'action positive (article 16) et la mesure imposée par ou en vertu d'une loi (article 18).

4.

Un régime probatoire spécial a été instauré par la loi dans le but de partager le fardeau de la preuve entre les parties : lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination ou l'INSTITUT prouve² des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas de discrimination (article 33, § 1^{er}). La loi énonce, de manière non exhaustive, des catégories de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination :

- Permettent de présumer une discrimination directe :
 - 1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes du même sexe; entre autres, différents signalements isolés faits auprès de l'INSTITUT ou l'un des groupements d'intérêts ;

² Il ne suffit pas d'invoquer un fait, la preuve de ce fait est requise, voyez Cass., 18 décembre 2008, www.cassonline.be, R.G. n° C060351F ; C. const., arrêt no 39/09 du 11 mars 2009, B.52.; F. BOUQUELLE et A. FRY, « Les actions en cessation en droit social », *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, Anthémis, 2012, p. 72.

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence (article 33, § 2).

Les travaux préparatoires de la loi mettent en évidence la distinction entre la « méthode de récurrence » (1°) et la « méthode de comparaison » (2°), qui permettent toutes deux de présumer une discrimination directe. Une récurrence peut être identifiée non seulement sur la base de plusieurs signalements de faits isolés, mais également sur la base de données statistiques révélant un traitement défavorable de personnes partageant un critère déterminé³, en l'espèce le sexe.

- Permettent de présumer une discrimination indirecte :
 - 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale ;
 - 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect ;
 - 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable.

Des données statistiques sont donc susceptibles d'être invoquées pour enclencher la présomption de discrimination directe ou indirecte :

- des données statistiques qui indiquent une récurrence de traitement défavorable à l'égard des personnes d'un sexe déterminé permettent de présumer une discrimination directe à l'encontre des personnes de ce sexe ; il peut s'agir, par exemple, de statistiques indiquant que la rémunération moyenne des travailleuses d'une entreprise est inférieure à la rémunération moyenne de leurs collègues masculins occupant des fonctions comparables⁴ ;
- des données statistiques qui indiquent que les personnes d'un sexe déterminé sont surreprésentées dans un groupe qui subit un désavantage, ce groupe étant constitué sur la base d'un critère apparemment neutre, permettent de présumer une discrimination indirecte au détriment des personnes de ce sexe ; c'est le cas, par exemple, lorsque les travailleurs à temps partiel sont proportionnellement moins bien rémunérés que leurs collègues à temps plein pour un travail comparable et que des statistiques indiquent que le groupe des travailleurs à temps partiel compte une proportion significativement plus importante de femmes que le groupe des travailleurs à temps plein.

³ Voyez le rapport du projet de loi, *Doc. parl.*, Ch., 51-2720/009, p. 79.

⁴ Voyez, *mutatis mutandis*, CJCE, 17 octobre 1989, *Danfoss*, aff. 109/88, pt 16.

5.

La loi institue une action en cessation par laquelle la personne qui s'estime victime de discrimination et l'INSTITUT peuvent demander au président du tribunal du travail de constater l'existence de la discrimination et d'en ordonner la cessation (article 25, § 1^{er}). C'est dans ce cadre procédural que se situe le litige dont notre cour est saisie.

2. Application des principes en l'espèce

2.1. L'écart salarial

1.

Notre cour a déjà conclu, dans son arrêt du 19 juillet 2018, à :

- l'absence de discrimination directe fondée sur le sexe entre madame P. et son collègue monsieur C., au motif que la différence de rémunération entre eux était sans lien causal avec leur sexe, mais avait pour cause une garantie de salaire et d'évolution salariale sur la base de barèmes de rémunération distincts, qui ne contiennent eux-mêmes pas de distinction en fonction du sexe ;
- l'absence de discrimination indirecte entre les travailleuses et les travailleurs de la Banque, en ce que le groupe des travailleurs et travailleuses engagés à partir du 1^{er} avril 1985, auxquels des barèmes moins favorables sont garantis, comporte une plus grande proportion de femmes que le groupe des travailleurs et travailleuses en service à cette date, qui bénéficient d'un régime plus favorable ; cette distinction indirectement fondée sur le sexe a été jugée justifiée par le maintien des droits acquis des travailleurs entrés en service avant le 1^{er} avril 1985.

Il reste à examiner si l'écart salarial qui existe entre l'ensemble des travailleurs et l'ensemble des travailleuses de la Banque permet d'établir une discrimination directement ou indirectement fondée sur le sexe.

2.

Cet examen est facilité par l'application de la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, modifiée par la loi du 12 juillet 2013, qui a instauré pour les employeurs occupant au moins 50 travailleurs l'obligation d'effectuer tous les deux ans une analyse détaillée de la structure de la rémunération au sein de l'entreprise pour déterminer si l'entreprise mène une politique de rémunération neutre sur le plan du genre et, si tel n'est pas le cas, y aboutir en concertation avec la délégation du personnel. Cette analyse doit faire l'objet d'un rapport transmis aux membres du conseil d'entreprise (article 13/1 de la loi du 10 mai 2007). L'arrêté royal du 25 avril 2014⁵ détaille le contenu du rapport : les informations doivent notamment être exprimées en équivalents temps plein,

⁵ Arrêté royal relatif au rapport d'analyse sur la structure de la rémunération des travailleurs.

ventilées en fonction du sexe des travailleurs et réparties selon le niveau de fonction, l'ancienneté et le niveau de qualification ou de formation.

Les parties ont produit les rapports sur l'écart salarial, extraits des informations sociales communiquées au conseil d'entreprise pour les années 2014 ainsi que 2015 et 2016. Ils mettent en évidence l'existence d'un écart salarial important entre l'ensemble des travailleuses et l'ensemble des travailleurs de la Banque. La Banque a ultérieurement produit des données chiffrées pour l'année 2017.

3.

S'agissant d'une action en cessation, qui poursuit le but de faire cesser une discrimination alléguée *pour l'avenir*, c'est à la situation actuelle, ou à tout le moins la plus récente possible, qu'il faut avoir égard. La cour prendra donc en considération prioritairement les données chiffrées fournies pour l'année 2017.

2.2. Quant à la discrimination directe

1.

Conformément aux principes qui ont été rappelés, il y a lieu de déterminer si, sur la base du sexe, les travailleuses de la Banque sont traitées de manière moins favorable, quant à leur rémunération, que les travailleurs de la Banque se trouvant dans une situation comparable.

La comparaison porte sur la rémunération. Celle-ci se compose, en l'espèce, des rémunérations, avantages sociaux directs, primes patronales pour assurances extra-légales et autres avantages accordés en sus du salaire.

2.

La première étape du raisonnement consiste à définir des critères permettant de circonscrire un groupe de travailleurs et travailleuses se trouvant dans une situation comparable.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, « pour apprécier si des travailleurs exercent un même travail ou un travail auquel une valeur égale peut être attribuée, il convient de rechercher si ces travailleurs, compte tenu d'un ensemble de facteurs, tels que la nature du travail, les conditions de formation et les conditions de travail, peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation comparable »⁶.

⁶ Voyez notamment arrêt du 26 juin 2001, C-381/99, *Brunnhofner*, pt 43 ; arrêt du 28 février 2013, C-427/11, *Kenny*, pt 27.

3.

Madame P. et l'INSTITUT ont comparé la rémunération respective des travailleurs et des travailleuses exerçant une fonction HAY 16, des travailleurs et des travailleuses ayant une ancienneté supérieure à 20 ans et des travailleurs et des travailleuses titulaires d'un master⁷.

Ces critères (niveau de fonction, ancienneté et niveau d'études), qui doivent être croisés, permettent effectivement, en l'espèce, de constituer un groupe de travailleurs et travailleuses se trouvant dans une situation comparable au regard de la rémunération, en ce qu'ils et elles exercent un travail auquel une valeur égale peut être attribuée.

La Banque conteste l'adéquation du critère du niveau de fonction HAY ; elle soutient que de nombreuses fonctions différentes correspondent à une même classe HAY, de sorte qu'il ne peut être considéré que tous les travailleurs et toutes les travailleuses relevant d'une même classe HAY effectuent un même travail ou un travail de même valeur.

Il est vrai que l'appartenance des travailleurs concernés à une même catégorie professionnelle prévue par convention collective n'est pas, à elle seule, suffisante pour conclure qu'ils accomplissent le même travail ou un travail de valeur égale⁸.

Néanmoins, la convention collective de travail d'entreprise du 2 octobre 2007 relative à l'introduction d'un nouveau statut financier ainsi que la note interne relative au « modèle salarial Fortis » du 26 août 2008 énoncent qu'une bande salariale, comprise entre une rémunération minimale et une rémunération maximale, est associée à chaque classe de fonction HAY. Le salaire de départ est fixé au minimum de la bande salariale de la classe HAY. Il s'en induit que la Banque considère que toutes les fonctions appartenant à la même classe HAY méritent, au départ, la même rémunération. Le salaire de départ évolue à l'intérieur de la bande salariale non selon la fonction exercée, mais suivant les performances du travailleur ou de la travailleuse ; il n'est pas soutenu que les performances des travailleuses seraient inférieures à celles des travailleurs, de sorte que leur rémunération serait située plus bas dans la bande salariale que celle de leurs collègues masculins pour un motif (les performances) étranger à leur sexe. Dès lors, en application de cette convention collective, la situation des travailleurs et travailleuses relevant d'une même classe HAY est comparable quant à la rémunération à laquelle ils peuvent prétendre en application de la convention collective de travail d'entreprise. Ils et elles exercent un travail auquel une valeur égale est attribuée par la convention collective.

⁷ Conclusions du 5 novembre 2018.

⁸ C.J.U.E., C-381/99, *Brunnhofner*, pt 44.

4.

Des données statistiques concernant la rémunération des travailleurs et des travailleuses, ventilées en différentes catégories, sont fournies par les rapports sur l'écart salarial établis conformément à la loi du 22 avril 2012.

Dans chacun des trois groupes de travailleurs et travailleuses définis par les critères de la classe de fonction (1^{er} groupe), de l'ancienneté (2^{ème} groupe) et du diplôme (3^{ème} groupe), la rémunération des travailleurs est supérieure à celle des travailleuses, pour les années examinées.

Selon madame G. P. et l'INSTITUT, l'écart salarial atteindrait :

- 22 % en 2014 et 18 % en 2016 entre les hommes et les femmes universitaires
- 25 % en 2014 et 18 % en 2016 entre les hommes et les femmes ayant plus de 20 ans d'ancienneté.

BNP PARIBAS FORTIS reconnaît qu'un écart salarial existe entre ses travailleurs et ses travailleuses, qui va en s'amenuisant⁹. Pour l'année 2016, elle reconnaît les écarts salariaux suivants :

- 5.180,91 euros par an entre les cadres de niveau HAY 16 masculins et féminins
- 17.389,08 euros par an entre les travailleurs et les travailleuses de plus de 20 ans d'ancienneté
- 23.183,11 euros par an entre les travailleurs et les travailleuses titulaires d'un master.

Ces écarts salariaux importants, persistants, systématiquement défavorables aux femmes, entre les travailleurs et les travailleuses qui appartiennent à des catégories qui, une fois croisées, regroupent des personnes se trouvant dans une situation comparable, constituent des données statistiques qui permettent de présumer une discrimination fondée sur le sexe conformément à l'article 33, § 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007.

4.

La présomption étant acquise, c'est à BNP PARIBAS FORTIS qu'il incombe de démontrer l'absence de discrimination.

Cette preuve peut être apportée par la démonstration que la différence de rémunération entre les travailleurs et travailleuses appartenant au groupe défini ci-dessus est imputable à d'autres motifs que le sexe ; en d'autres termes, que cette différence n'est pas en lien causal avec le sexe des travailleurs ou travailleuses, mais bien avec d'autres motifs.

⁹ Conclusions du 13 juin 2018 en réplique à l'avis du ministère public.

5.

La Banque a fait valoir que les causes de cet écart salarial sont l'âge (plus grande proportion d'hommes parmi les travailleurs plus âgés, la rémunération augmentant avec l'âge), le niveau HAY (plus grande proportion d'hommes parmi les travailleurs d'un grade HAY égal ou supérieur à 15, mieux rémunéré), les primes commerciales et bonus métier (plus grande proportion d'hommes parmi les travailleurs occupés dans l'un des 10 départements dont le personnel bénéficie de ces suppléments de rémunération), les congés de paternité ou de maternité (les congés de maternité plus longs s'accompagnant d'une économie salariale pour la Banque) et les maladies de longue durée (plus grande proportion de femmes parmi les travailleurs en congé de maladie de longue durée, non rémunérées par la Banque).

Le critère du grade HAY égal ou supérieur à 15 est déjà pris en considération puisque l'on retient uniquement les travailleurs de grade HAY 16 (celui de madame P.).

Le critère de l'âge sera ajouté aux autres critères déjà retenus pour restreindre le groupe de personnes comparables à celles ayant des âges proches.

Afin de tenir compte des autres causes possibles d'écart salarial, invoquées par la Banque, qui ne concernent chacune qu'un nombre limité de personnes, il y a lieu d'exclure ces personnes des statistiques prises en considération, ce qui permet de neutraliser ces variables.

En croisant les quatre critères généraux avancés par les parties : niveau de fonction, ancienneté, âge et diplôme, et en excluant les cas particuliers, on obtient un groupe de personnes se trouvant dans une situation comparable, expurgé des cas particuliers signalés par la Banque qui sont susceptibles d'influencer les données de rémunération pour des motifs sans lien avec le sexe. La Banque a dès lors été invitée¹⁰ à produire les données chiffrées suivantes :

« Total des rémunérations, avantages sociaux directs, primes patronales pour assurances extra-légales et autres avantages accordés en sus du salaire,

- *par travailleurs/travailleuse exprimé(e) en équivalent temps plein,*
- *pour le groupe de travailleurs et travailleuses constitué comme suit : tous les employés et employées de la banque qui entrent simultanément dans les catégories suivantes :*
 - *Hay 16,*
 - *ancienneté supérieure à 20 ans,*
 - *âge compris entre 58 et 62 ans,*
 - *titulaire d'un diplôme de niveau master,*

¹⁰ Dans le cadre d'une mise en continuation, voyez le procès-verbal de l'audience 21 février 2019.

à l'exclusion des employé(e)s qui entrent dans l'une ou plusieurs des catégories suivantes :

- *qui font partie de l'un des 10 départements visés à la page 31 des conclusions de l'intimé du 5 décembre 2018,*
- *qui ont bénéficié durant cette année d'un congé de maternité ou de paternité ou d'un congé parental à temps plein,*
- *absents pour incapacité de travail durant plus d'un mois durant cette année. »*

Il s'est avéré que l'échantillon des travailleurs et travailleuses obtenu par l'application combinée de ces critères était peu fourni (26 personnes), comme le Ministère public l'a souligné à juste titre. Or, pour être significatives, les données statistiques doivent porter sur un nombre suffisant de personnes¹¹. Les parties ont décidé d'écarter le critère du diplôme de niveau master, de sorte que l'échantillon est porté à 53 personnes, ce qui est jugé suffisant.

Un groupe de 53 travailleurs (33) et travailleuses (20) est donc constitué, qui réunit les personnes se trouvant dans une situation comparable, à l'exclusion des cas particuliers susceptibles d'influencer les données de rémunération pour des motifs sans lien avec le sexe. Après examen des objections élevées par madame P. et l'INSTITUT, la cour estime les données statistiques fournies par la Banque exactes et fiables.

6.

Dans ce groupe de travailleurs et travailleuses, les pièces du dossier révèlent un écart salarial moyen de 2.876 euros par an en défaveur des femmes pour l'année 2017. L'écart était encore supérieur pour l'année 2016.

La présomption de discrimination déjà enclenchée (voir ci-dessus) s'en trouve renforcée. BNP PARIBAS FORTIS reste cependant en droit de démontrer l'absence de discrimination.

La Banque avance, à ce titre, une double explication :

- la garantie de rémunération aux travailleurs issus de la CGER
- la baisse du montant des contributions à l'assurance de groupe en faveur des travailleurs et travailleuses âgés de 60 ans et plus.

7.

La Banque fait valoir, premièrement, qu'il existe une différence de rémunération non liée au sexe en fonction de l'origine professionnelle des travailleurs et travailleuses. Elle explique, sans être contredite, qu'en 1998, la GÉNÉRALE DE BANQUE et la CGER ont fusionné en vue de former FORTIS BANQUE, actuellement dénommée BNP PARIBAS FORTIS, et que les différences de rémunération entre les travailleurs de ces deux entreprises ont été

¹¹ C.J.U.E., 28 février 2013, C-427/11, *Kenny*, pt 45.

perpétuées par l'effet d'une garantie des droits acquis des travailleurs de la CGER, qui bénéficiaient de rémunérations plus élevées.

Il ressort effectivement de la convention collective de travail d'entreprise du 2 octobre 2007 relative à l'introduction d'un nouveau statut financier, de la convention collective de travail d'entreprise du 2 octobre 2007 relative aux règles de transition vers le nouveau statut financier ainsi que la note interne relative au « modèle salarial Fortis » du 26 août 2008 que des barèmes salariaux différents existaient, jusqu'au 31 décembre 2007, pour les travailleurs issus d'une part de la GÉNÉRALE DE BANQUE (ex-G) et d'autre part de la CGER (ex-CGER). La convention collective relative aux règles de transition vers le nouveau statut financier précise que la rémunération annuelle totale d'un travailleur dans le nouveau statut financier n'évoluera en aucun cas plus lentement que cela aurait été le cas pour sa rémunération annuelle totale sur la base du barème qui lui était octroyé au moment de la transition, soit au 31 décembre 2007 (article 4.2). Cette clause garantit le maintien de « droits acquis » en faveur des travailleurs déjà en service, sous forme du maintien, à l'avenir, de la progression barémique qui leur était promise avant la transition par le barème qui leur était applicable à ce moment. Les barèmes et la progression barémique en vigueur au 31 décembre 2007 étant différents pour les travailleurs ex-G et ex-CGER, la différence de traitement entre ces travailleurs a été perpétuée par l'effet de la convention collective d'entreprise du 2 octobre 2007.

La Banque établit ainsi qu'il existe une différence de rémunération entre les travailleurs ex-G et les travailleurs ex-CGER, en raison d'une garantie des droits acquis des travailleurs et travailleuses ex-CGER. Cette différence de traitement est sans lien causal avec le sexe.

La situation salariale des travailleurs et travailleuses ex-G ne peut donc pas être utilement comparée à celle des travailleurs et travailleuses ex-CGER, étant donné que leurs rémunérations respectives sont déterminées par l'application de règles différentes, sans rapport avec leur sexe.

8.

Madame P. fait partie des travailleurs ex-G, issus de la GÉNÉRALE DE BANQUE. Au sein du groupe des travailleurs et travailleuses ex-G, jugés comparables en fonction des critères déterminés ci-dessus, il subsiste un écart salarial moyen de 2.222 euros par an en défaveur des femmes.

Pour expliquer cet écart, BNP PARIBAS FORTIS distingue, dans la rémunération annuelle globale, trois compartiments : la rémunération fixe, la rémunération variable et les contributions patronales à l'assurance de groupe. Cette distinction, classique en matière de rémunération, est faite par la convention collective de travail d'entreprise du 2 octobre 2007 relative à l'introduction d'un nouveau statut financier. Elle peut être prise en considération.

En 2017, dans le groupe des travailleurs et travailleuses comparables à madame P., la rémunération fixe des travailleuses est en moyenne supérieure à celle des travailleurs. La rémunération variable est égale, à quelques euros près. Les contributions à l'assurance de groupe en faveur des travailleuses sont inférieures à celles en faveur des travailleurs, à raison de 3.236 euros par an en moyenne.

Dans le groupe de travailleurs et travailleuses considéré, l'écart salarial en défaveur des femmes est donc entièrement imputable à l'infériorité des contributions de la Banque à l'assurance de groupe.

Or, BNP PARIBAS FORTIS explique et établit qu'en vertu de son règlement d'assurance de groupe, elle finance un capital de pension complémentaire dans le cadre d'un plan de type « but à atteindre ». Le capital promis est atteint au jour des 60 ans de chaque travailleur ou travailleuse mais, depuis 2007, la loi¹² impose la constitution de droits de pension aussi longtemps que l'affilié(e) est en service. Pour ce qui concerne les travailleurs et travailleuses âgés de plus de 60 ans et plus, pour lesquels le but à atteindre est déjà constitué, seule une contribution réduite est versée dans ce cadre.

Compte tenu de cette différence objective dans le calcul des contributions à l'assurance de groupe, sans lien causal avec le sexe, madame P., qui avait déjà atteint l'âge de 60 ans en 2017, doit être comparée aux travailleurs et travailleuses se trouvant dans la même situation qu'elle, à savoir ceux et celles qui ont atteint l'âge de 60 ans. Or, dans cette catégorie de travailleurs et travailleuses, le montant des contributions de la Banque à l'assurance de groupe est similaire pour les travailleurs et pour les travailleuses.

La Banque établit ainsi que dans le groupe de personnes auquel madame P. appartient, à savoir les travailleurs et travailleuses comparables âgés de 60 ans et plus, il n'existe pas de différence entre le montant des contributions patronales payées au bénéfice des travailleurs, d'une part, et des travailleuses, d'autre part.

Les autres éléments de la rémunération, à savoir la rémunération fixe et la rémunération variable, n'étant pas défavorables aux travailleuses, les femmes appartenant à ce groupe ne sont pas victimes d'un traitement défavorable en matière de rémunération.

9.

En conclusion, la Banque renverse la présomption de discrimination directe.

La demande en cessation doit être rejetée en ce qu'elle repose sur l'existence d'une discrimination directe fondée sur le sexe.

¹² Article 13 de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale, modifiée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

2.3. Quant à la discrimination indirecte

1.

Il appartient à madame P. et à l'INSTITUT, parties demandresses originaires, d'identifier la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui entraînerait en l'espèce, d'après elles, un désavantage particulier pour les travailleuses par rapport aux travailleurs de la Banque.

2.

À ce titre, madame P. et l'INSTITUT font d'abord valoir que madame P. a été engagée à l'âge de 32 ans en 1989 en catégorie 2, alors que son collègue monsieur C. avait été recruté en 1977 à l'âge de 21 ans en catégorie 3, supérieure à la catégorie 2.

La cour a déjà déclaré non fondée la demande de cessation dans la mesure où celle-ci tendait à entendre constater une discrimination salariale fondée sur le sexe dans le chef de madame P. à l'égard de monsieur C. Cette question est définitivement tranchée et la cour ne peut y revenir.

Madame P. et l'INSTITUT suggèrent que les travailleuses auraient été, dès l'embauche, classées dans une catégorie barémique moins favorable que les travailleurs de la Banque. Elle en donne un seul exemple, celui d'elle-même comparée à monsieur M. Cet unique exemple ne suffit pas à faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte par le recours au critère apparemment neutre de la classification barémique.

3.

Madame P. et l'INSTITUT font également valoir que la politique de promotion au sein de la Banque défavoriserait les travailleuses. Ils indiquent, à l'appui de cette allégation, qu'en 2007 et 2011, la proportion de femmes promues était inférieure à celle des hommes au-delà de la catégorie « cadres », et donc dès que les rémunérations les plus importantes peuvent être octroyées.

Cette allégation s'appuie sur une seule pièce, contestée par la Banque. Cette pièce ne concerne que les années 2007 et 2011, alors que dans le cadre de l'action en cessation, c'est la situation actuelle qui importe.

Madame P. et l'INSTITUT n'établissent pas de fait permettant de présumer que la politique de promotion au sein de la Banque constituerait une mesure apparemment neutre porteuse de discrimination indirecte au préjudice des femmes.

4.

En conclusion, l'existence d'une discrimination indirecte entre les travailleurs et les travailleuses de la Banque n'est pas établie.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

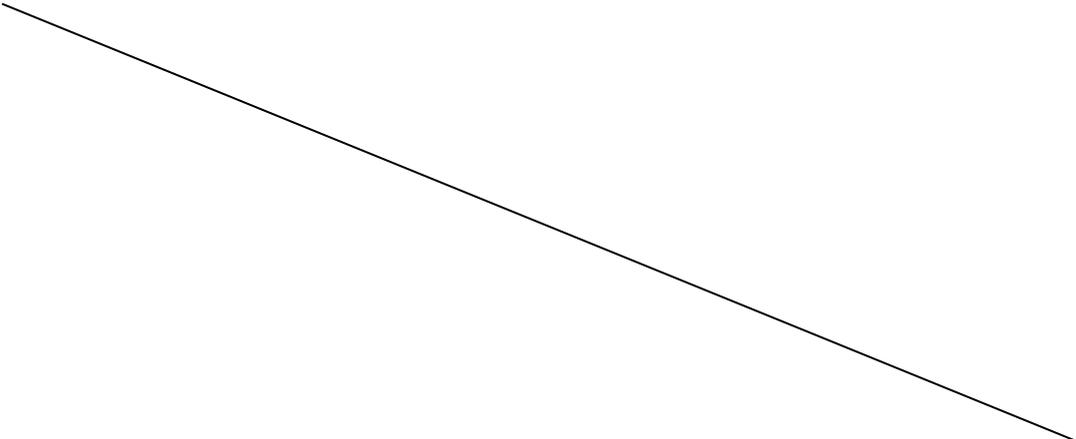
LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Après avoir lu l'avis du Ministère public et les répliques des parties ;

Déclare les demandes de madame P. et de l'INSTITUT non fondées et les en déboute ;

Condamne madame P. et l'INSTITUT aux les dépens de l'instance d'appel, liquidés jusqu'à présent à :

- **1.440 euros à titre d'indemnité de procédure revenant à la Banque ; dit que l'indemnité de procédure se partage entre elles conformément à l'article 1, alinéa 2, nouveau, de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure ;**
 - **la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée à 20 euros.**
- 

Ainsi arrêté par :

F. BOUQUELLE, présidente de chambre,
A. CLEVEN, conseiller social au titre d'employeur,
Ph. VAN MUYLDER, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué

J. ALTRUY, Ph. VAN MUYLDER, A. CLEVEN, F. BOUQUELLE,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 2ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 6 février 2020, où étaient présents :

F. BOUQUELLE, présidente de chambre,
J. ALTRUY, greffier délégué,

J. ALTRUY,

F. BOUQUELLE,